

**NOTATET KAN – HELT ELLER DELVIST –
UNDTAGES FRA AKTINDSIGT EFTER
OFFENTLIGHEDSLOVENS § 27, NR. 4.**

Advokat Rikke Søgaard Berth
Advokat Malene Graff
Philip Heymans Allé 7
DK-2900 Hellerup
Tlf. +45 3334 4000

J.nr. 184273

5. december 2019

**NOTAT OM TILBAGEBETALING – TAKSTER FOR OPSTILLING AF REKLAME-
SKILTE**

1. INDLEDNING OG BAGGRUND

Københavns Kommune ("kommunen") har foretaget en undersøgelse af de takster, kommunen opkræver, fx i forbindelse med opstilling af reklameskilte på offentlige vejarealer. Kommunen er blevet opmærksom på, at det giver anledning til tvivl, om den gældende vejlov indeholder den fornødne hjemmel for kommunen til at opkræve disse takster.

Kommunen har på den baggrund anmodet Horten om at udarbejde dette notat med en redegørelse for, hvordan kommunen bør håndtere tidligere sager vedrørende opkrævede takster for opstilling af reklameskilte.¹

Notatet indeholder nedenfor følgende afsnit:

- Sammenfatning (afsnit 2)
- Sagens faktum (afsnit 3)
- De retlige rammer (afsnit 4)
- Tilbagebetalingspligt (afsnit 5)
- Forældelse (afsnit 6)
- Hvem skal kommunen tilbagebetale til? (afsnit 7)

¹ Horten har udarbejdet et rammenotat, som beskriver de generelle overvejelser, kommunen skal igennem i forbindelse med håndteringen af tilbagebetalingssager. Nærværende notat er udarbejdet med udgangspunkt i rammenotatet, dog sådan at alene de overvejelser, der er relevante for sagerne om reklameskilte, berøres.

- Genoptagelse af egen drift eller ved annoncering (afsnit 8)

Det er aftalt med kommunen, at notatet ikke skal omhandle kommunens mulighed for at efteropkræve beløb i de sager, hvor der ud fra nye beregninger måtte vise sig at være betalt en for lav takst.

Notatet indeholder endvidere ikke en stillingtagen til konkret opkrævede beløb, idet vi har lagt kommunens oplysninger om markedsleje mv. til grund.

2. SAMMENFATNING

2.1 Der skal sondres mellem perioder før og efter ikrafttræden af den gældende vejlov

Det er vores vurdering, at den gældende vejlov, der trådte i kraft 1. juli 2015, har medført en ændring i kommunernes mulighed for at opkræve takster for opstilling af reklameskilte, hvilket har en afledt betydning for kommunens tilbagebetalingspligt.

Vi har ved vores vurdering af tilbagebetalingspligten derfor sondret mellem perioden forud for ikrafttrædelsen af den gældende vejlov og perioden efter ikrafttrædelsen (dog sådan at tidspunktet for tilbagebetalingspligten eventuelt kan fastsættes til 1. januar 2016, fordi der har været en retlig uklarhed vedrørende de retlige rammer).

2.2 Takster opkrævet før 1. juli 2015

Det er vores vurdering, at der ikke forud for den gældende vejlov med tilhørende lovbetragtninger har været klare regler eller retningslinjer for, hvordan takster for opstilling af reklameskilte skulle fastsættes.

Vurderingen af, om kommunens takster opkrævet før ændringen af vejloven pr. 1. juli 2015 var lovlige, beror derfor navnlig på, om der i forvaltnings- eller kommunalretlig henseende har været anledning til at anfægte den opkrævede betaling.

Opkrævningen er sket efter en model om markedsleje, og det er vores vurdering, at risikoen for, at de tidligere anvendte takster ikke måtte anses for at være markeds-mæssige, er relativt lille.

Under forudsætning af, at de opkrævede takster kan anses for at være fastsat til markeds-værdien, finder vi ikke, at kommunen har en tilbagebetalingspligt for de takster for opstilling af reklameskilte, der er opkrævet frem til 1. juli 2015.

2.3 Takster opkrævet efter 1. juli 2015

Da der med ændringen af vejloven pr. 1. juli 2015 må siges at være indført normerende og begrænsede muligheder for kommunens takstfastsættelse efter § 80, stk. 2, er det vores vurdering, at mest taler for, at fastsættelse af takster for reklameskilte efter en såkaldt markedsleje-model (den model kommunen har anvendt i perioden 2009 – 2018) ikke har været inden for lovgivningens rammer. Der har således ikke været hjemmel til at opkræve den del af taksten, der oversteg udgifterne (kommunens kostpris).

Det er herefter vores vurdering, at kommunen formelt set har en tilbagebetalingspligt vedrørende takster (takstdifferencen) opkrævet i perioden efter 1. juli 2015.

Tilbagebetalingskravet udgør differencen mellem den opkrævede takst og kommunens direkte og indirekte udgifter. Der vil således kun være et tilbagebetalingskrav, hvis taksterne fastsat efter den tidligere model ("markedsleje-modellen") må antages at være højere, end de takster der burde have været opkrævet ("udgifts-modellen"). Dette antages at være tilfældet i de fleste sager vedrørende takster for Indre by.

2.4 Implementeringsperiode og forældelse

Selvom kommunen formelt set har en tilbagebetalingspligt for takster opkrævet i perioden efter 1. juli 2015, finder vi, at der kan argumenteres for, at det har været undskyldeligt, at kommunen ikke fra dette tidspunkt har ændret sine opkrævninger, og at tilbagebetalingspligten derfor først gælder fra et senere tidspunkt.

Ud fra et balanceret hensyn til borgernes og virksomhedernes retssikkerhed på den ene side og princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning på den anden side, samt de retlige usikkerheder forbundet med tidspunktet for tilbagebetalingspligten, er det vores anbefaling, at tilbagebetalingspligten anses at gælde fra 1. januar 2016, som er et halvt år efter lovens ikrafttræden og samtidig tidspunktet for udstedelse af Vejdirektoratets vejledning.

Det bemærkes i den forbindelse, at det på grund af forældelsesreglerne ikke vurderes at være afgørende, om tidspunktet fastsættes til 1. juli 2015 eller 1. januar 2016, da tilbagebetalingskrav i perioden mellem 1. juli 2015 og 1. januar 2016 anses for forældede, jf. nedenfor.

Der er vores vurdering, at tilbagebetalingskravene forældes tre år efter det tidspunkt, hvor borgeren eller virksomheden har indbetalt det konkrete beløb til kommunen.

Forældelsen indebærer, at der pr. 1. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle tilbagebetalingskrav vedrørende takster betalt før 1. oktober 2016. Forældelsen indtræder for hver dag, der går, dvs. at der pr. 2. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 2. oktober 2016, og at der pr. 3. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 3. oktober 2016 etc.

Kommunen kan på baggrund af dette notat og efter beslutning om tilbagebetaling vælge at træffe beslutning om generel suspension af forældelsesfristen, så alle borgere/virksomheder behandles ens, uanset hvornår deres tilbagebetalingssag sagsbehandles.

2.5 Tilbagebetaling af egen drift

Ud fra en afvejning af kommunens administrative byrder over for hensynet til de borgere/virksomheder, som har betalt taksten til kommunen i tro om, at fastsættelsen af taksten var lovlige, er det samlet vores vurdering, at kommunen *ikke* er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift.

Vi har i den forbindelse navnlig lagt vægt på antallet af sager, og at kommunens ressourceforbrug forbundet med genoptagelse og tilbagebetaling af beløbet vil overstige det samlede tilbagebetalingsbeløb.

Kommunen kan derfor nøjes med at foretage en annoncering og genoptage de sager, hvor borgeren/virksomheden retter henvendelse og anmoder om genoptagelse og tilbagebetaling (af differencen mellem det opkrævede beløb og taksten fastsat efter "udgiftsmodellen").

Annonceringen kan efter vores vurdering begrænses til sagerne vedrørende tilladelser i Indre by, da der i de øvrige sager ikke vil være tale om tilbagebetalingskrav (eller kravene er af helt bagatelagtig karakter).

3. SAGENS FAKTUELLE FORHOLD

3.1 Historik

Kommunen har oplyst, at kommunen siden 1. januar 1999 i henhold til vejloven har opkrævet takster for opstilling af reklameskilte på offentlige veje; såkaldte A-skilte, som butikker, cafeer, restauranter mv. opstiller på fortovet eller gaden. Opstillingen af et reklameskilt kræver tilladelse fra kommunen. Tilladelserne gives i to kategorier: "reklameskilte udeserveringer" og "reklameskilte vareudstillinger".

Opkrævningen sker hos den virksomhed, der har ansøgt om tilladelse til opsætning af reklameskiltet.

Opkrævningen er i perioden 2009 – 2018 foretaget efter en model, hvor taksterne er beregnet med udgangspunkt i markedslejen og antal kvadratmeter ("markedsleje-modellen"). Taksterne for indre by har efter modellen været fastsat højere end i den øvrige del af byen, da markedslejen i indre by er højere. Herudover har taksten været differentieret efter størrelsen (bredden) af reklameskiltet.

Kommunen er i 2018 blevet opmærksom på, at det er tvivlsomt, om kommunen har hjemmel til at opkræve takster for opstilling af reklameskilte efter den anvendte markedsleje-model. Kommunen har derfor for 2019 beregnet taksterne efter en ny model ("udgiftsmodellen").

3.2 Perioder, takster og antal

Nedenfor følger en skematisk oversigt over de takster, kommunen har opkrævet i perioden 2014 – 2019 pr. skilt pr. år:

År	2016	2017	2018	2019
Indre by, 60 cm	2.289 kr.	2.337 kr.	2.367 kr.	1.246 kr.
Indre by, 80 cm	4.067 kr.	4.153 kr.	4.207 kr.	1.246 kr.
Øvrig by, 60 cm	694 kr.	708 kr.	717 kr.	1.246 kr.

Øvrig by, 80 cm	1.234 kr.	1.260 kr.	1.276 kr.	1.246 kr.
------------------------	-----------	-----------	-----------	-----------

Taksten for 2019 var oprindeligt fastsat efter markedsleje-modellen. Kommunen har dog for 2019 beregnet en ny takst efter udgifts-modellen. Den nye takst for 2019 fremgår af skemaet. Kommunen har oplyst, at der ikke for 2019 er opkrævet takster efter markedsleje-modellen.

Kommunen har oplyst, at der i årene 2016, 2017 og 2018 er givet tilladelse til opstilling af følgende antal skilte:

År	2016	2017	2018
Indre by, 60 cm	434	415	436
Indre by, 80 cm	249	266	283
Øvrig by, 60 cm	630	594	616
Øvrig by, 80 cm	358	366	342
I alt	1.671	1.641	1.677

3.3 Administration og proces vedrørende tilbagebetaling

I perioden 2015 – 2018 har kommunen efter det oplyste årligt opkrævet takster i forbindelse med behandlingen af ca. 1.200 tilladelser, hvoraf nogle tilladelser er til flere skilte.

Kommunen har oplyst, at der er store administrative udfordringer forbundet med at identificere de enkelte sager, samt hvem der i givet fald skal ske tilbagebetaling til, da virksomhederne ofte ophører, skifter ejer mv.

Kommunen har derudover oplyst, at kommunens system ikke understøtter en samlet tilbagebetaling, hvorfor hver enkelt sag skal behandles manuelt, hvilket yderligere vanskeliggøres af, at én afdeling skal opgøre delkrediteringen og sende den videre til en anden afdeling, som gennemfører delkrediteringen.

Arbejdet med tilbagebetaling vil således både skulle ske i Teknik- og Miljøforvaltningen (TMF) og i Koncernservice.

Det er kommunens vurdering, at administrationen forbundet med tilbagebetaling i sagerne om reklameskilte vil koste kommunen ca. 330.000 kr. pr. tilbagebetalings-år for

Koncernservice og ca. 830.000 kr. pr. tilbagebetalings-år for TMF.² Det samlede ressourcerforbrug vil således beløbe sig til ca. 1.160.000 kr. pr. hele år, der skal ske tilbagebetaling for.

Ud fra nogle beregninger baseret på 2019-forudsætningerne for taksterne er det kommunens vurdering, at det samlede tilbagebetalingsbeløb vedrørende takster for opsætning af reklameskilte udgør ca. 1 mio. kr. årligt (pr. år i perioden 2015 – 2018).

Som det kan ses ud fra skemaet i punkt 3.2, vil tilbagebetalingerne næsten udelukkende relatere sig til opkrævningerne i zonen "Indre by", da den nye takstberegning for 2019 (efter udgifts-modellen) for zonen "Indre by" er betydeligt lavere end den tidligere takst (beregnet efter markedsleje-modellen).

4. DEN RETLIGE RAMME FOR OPKRÆVNING AF TAKSTER FOR REKLAMESKILTE

4.1 Vejloven

Vejlovens § 80, stk. 1 og 2, indeholder regler om blandt andet takster for reklameskilte.³

Bestemmelserne har følgende ordlyd:

"§ 80. Det offentlige vejareal kan med vejmyndighedens tilladelse anvendes til

1) Varig eller midlertidig anbringelse af affald, containere, materiel, materialer, løsørengstande, skure, skurvogne, boder, automater, skilte, reklamer, hegn el.lign.,

2) [...]

Stk. 2. Vejmyndigheden kan opkræve betaling for brug af vejarealet, når udnyttelse sker i forretningsmæssigt øjemed."

§ 80 er en videreførelse af den tidligere vejlovs § 102, som havde følgende ordlyd⁴:

"Uden vejbestyrelsens tilladelse må det til en offentlig vej hørende areal ikke anvendes til:

1) varig eller midlertidig anbringelse af affald, materiel, materialer, løsørengstande, skure, skurvogne, boder, automater, skilte, hegn eller lignende,

2) anbringelse af køretøjer med henblik på salg eller udlejning uden fører,

3) anbringelse af køretøjer i forbindelse med reparation, påfyldning af drivmidler, rengøring eller lignende, når dette sker som led i en erhvervsvirksomhed."

² Vi har ikke valideret kommunens estimer.

³ Lov nr. 1520 af 27. december 2014 om offentlige veje.

⁴ Lov nr. 1048 af 3. november 2011.

Den tidligere vejlovs § 102 indeholdt ikke en udtrykkelig hjemmel for kommunen til at opkræve betaling for råden over vejarealet. Det var dog i rets- og administrativ praksis anerkendt, at kommunen havde en sådan hjemmel ud fra kommunens rådigheds- og dispositionsret over de offentlige vejarealer. I bemærkningerne til lovforslaget vedrørende den nye lovs § 80, stk. 2, fremgår blandt andet følgende om dette:

"Den foreslåede bestemmelse viderefører den gældende § 102, stk. 1, om placering af genstande mv. på vejarealet.

[...]

Bestemmelsen er udtryk for en anerkendelse af vejmyndighedens ejendomsret til vejarealet. Den skal først og fremmest sikre, at vejarealet kan anvendes til trafikale og andre alment anerkendte formål.

[...]

Som et nyt stk. 2 foreslås det, at der indsættes udtrykkelig hjemmel for vejmyndigheden til at opkræve betaling for råden over vejarealet til andre formål end trafikale, f.eks. opsætning af reklameskilte på vejarealet. Bestemmelsen lovfæster administrativ praksis. Det er vejmyndigheden, der skønner, hvor meget der i det konkrete tilfælde skal opkræves som betaling for råden over vejarealet. Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet"

(Vores understregning)

Endvidere fremgår følgende af trafikministerens svar på et folketingssspørgsmål vedrørende særråden over vejareal tilbage i 2001:⁵

"[...] Jeg kan oplyse, at efter § 102, stk. 1 i lov om offentlige veje må de offentlige vejarealer ikke uden vejbestyrelsens tilladelse anvendes til anbringelse af genstande mv. Benyttelse af de offentlige vejarealer til ikke-færdselsmæssige formål, så som udendørs servering, opstilling af reklamer, varer og lignende (særråden), kræver således vejbestyrelsens tilladelse.

Bestemmelsen giver ikke grundejerne noget krav på at få en sådan tilladelse og indeholder ikke en udtrykkelig hjemmel til at opkræve betaling for den ønskede råden.

Det er imidlertid min opfattelse, at opkrævning af en vis betaling for særråden over offentlige vejarealer har hjemmel i vejbestyrelsernes almindelige rådigheds- og dispositionsret over vejarealerne, og denne opfattelse har støtte i en højesteretsdom fra 1934 (U 1934.527) og den forvaltningsretlige litteratur.

⁵ Trafikudvalget, Alm. Del, bilag 510 af 27. februar 2001. Se svaret her: http://webarkiv.ft.dk/?samling/20001/udvbilag/tru/almDEL_bilag510.htm

[...]

Med hensyn til betalingens størrelse er der som udgangspunkt ingen begrænsning for, hvor stor en betaling vejbestyrelsen kan kræve for særråden over de offentlige vejarealer. I hvilket omfang en kommune mod vederlag ønsker at stille de offentlige vejarealer til rådighed for forskellige private formål er som udgangspunkt en politisk vurdering. Det samme gør sig gældende for vederlagets størrelse. (...) "

(Vores understregning)

Det følger af vejlovens § 134, stk. 2, at transportministeren kan fastsætte regler om gebyrer til hel eller delvis dækning af kommunernes omkostninger ved behandling af ansøgninger efter blandt andet lovens § 80. Der er på nuværende tidspunkt ikke udstedt en bekendtgørelse med hjemmel i lovens § 134, stk. 2.

4.2 **Bekendtgørelse om særlig råden over vejareal**

Det fremgår af §§ 1 og 2 i bekendtgørelse nr. 1475 af 27. december 2015 om særlig råden over vejareal, at kommunen kan beslutte, at visse særlige former for råden over vejareal ikke kræver tilladelse. Hvis kommunen træffer en sådan beslutning, skal reguleringen af dette fremgå af et regulativ, jf. bekendtgørelsens § 2, stk. 1. Følgende fremgår af bekendtgørelsens § 2, stk. 2:

"Opkræver vejmyndigheden betaling for den særlige råden over vejareal, jf. lov om offentlige veje m.v. § 80, stk. 2, skal dette fremgå af regulativet med oplysning om, hvordan betalingen udregnes, og efter hvilke kriterier betaling pålægges."

Kommunen har oplyst, at der ikke på området er udstedt regulativer efter bekendtgørelsens § 2, stk.1. Betingelserne i bekendtgørelsens § 2, stk. 2, finder derfor ikke anvendelse i den konkrete sag.

4.3 **Vejledning til vejloven**

Vejdirektoratet har i januar 2016 udgivet en samlet vejledning til vejloven ("Vejledning i lov om offentlige veje"). Følgende fremgår af vejledningens side 65:

"I vejlovens § 80, stk. 2, er indført en udtrykkelig hjemmel til at opkræve betaling for brug af vejarealet, når det sker i forretningsmæssigt øjemed. Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen svarer til direkte og indirekte udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale, råden over vejarealet."

[...]

Vejmyndighedens administrative udgifter til behandling af sagen er omfattet af reglerne i vejlovens § 134, stk. 2, om gebyr, og vil dermed eventuelt blive nærmere reguleret i en bekendtgørelse udstedt af transport- og bygningsministeren."

Som anført ovenfor under punkt 4.1 er bemyndigelsen i § 134, stk. 2, ikke udmøntet i en bekendtgørelse på nuværende tidspunkt.

4.4 **Udtalelser mv.**

Trafikministeren anførte i et brev af 9. april 1991, at *"der i vejbestyrelsens rådgivelsesret over offentligt vejareal er fornøden hjemmel til at betinge tilladelse til disse indretninger af betaling af en afgift til vejbestyrelsen, i princippet fastsat uden begrænsning af afgiftens størrelse"*.

Indenrigs- og sundhedsministeren udtalte 5. september 2006, at *"ved fastlæggelsen af størrelsen af den leje, der kan kræves for særråden over offentlige vejarealer, vil kommunerne være bundet af de almindelige forvaltningsretlige principper om saglig forvaltning, herunder den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning"*. Betalingen blev tilsyneladende dengang anset som en form for lejebetaling og ikke en offentligretlig takst/afgift, hvilket også kommer til udtryk i den ældre litteratur.

Vejdirektoratet har i en udtalelse af 19. marts 2019 til kommunen anført følgende:

"[...] Bestemmelsen i § 80, stk. 2, er ny - i den forstand at der her er en udtrykkelig hjemmel for vejmyndigheden til at opkræve betaling for råden over vejarealet til andre formål end trafikale.

Denne bestemmelse lovfæster praksis efter den tidligere vejlovs § 102, stk. 1, og før denne den tidligere vejbestyrelseslovs § 52, stk. 2.

Uanset at det af de særlige bemærkninger til § 80, stk. 2, indledningsvist fremgår, at der er tale om en videreførelse af gældende (lovlig) praksis, [så] er der, som det fremgår af de følgende sætninger i de særlige bemærkninger, reelt strammet op i forhold til den tidligere praksis. Vejmyndigheden skal således tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter i forbindelse med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet."

(Vores understregning)

4.5 **Reklameloven**

Lov om kommuners og regioners anvendelse af fast ejendom og løsøre til brug for reklamer for andre ("reklameloven")⁶ regulerer kommuners og regioners anvendelse af fast ejendom og løsøre til brug for reklamer for andre.

⁶ Lov nr. 490 af 7. juni 2006.

Kommunens salg af ydelser efter reklameloven skal ske til markedspris, jf. lovens § 3.

Det følger af reklamelovens § 1, at loven viger for anden lovgivning. Følgende fremgår af lovkommentaren om forholdet mellem vejlovens regler og reklameloven:

"Andre love kan også regulere kommuners og regioners adgang til at opkræve betaling for opsætning af reklamer på henholdsvis kommunens og regionens faste ejendom og løsøre. Lov om offentlige veje indeholder således hjemmel til, at kommunalbestyrelsen som vejmyndighed kan opkræve betaling for udstedelse af tilladelse til opsætning af reklamer på det til en kommunal vej hørende areal, herunder reklamer på f.eks. buslæskure og informationstavler, jf. lovens § 102. Loven finder således ikke anvendelse ved opsætning af reklamer på det til en offentlig vej hørende areal."

Reklamelovens regler finder således ikke anvendelse for de takster, kommunen opkræver i forbindelse med opsætning af reklameskilte på offentlige vejarealer. Som følge heraf er reklameloven ikke relevant i forbindelse med kommunens tilbagebetalingspligt i denne sag.

5. TILBAGEBETALINGSPLIGT

5.1 Er der sket opkrævning på et ukorrekt retligt grundlag?

Udgangspunktet er, at kommunen har en tilbagebetalingspligt, hvis borgere eller virksomheder er blevet opkrævet betaling på et ukorrekt retligt grundlag.

Der gælder dog undtagelser til dette, herunder at der ikke er tilbagebetalingspligt, hvis der foreligger særlige eller undskyldelige forhold hos myndigheden, fx en undskyldelig retsvildfarelse.

Ved vurderingen af, om der foreligger sådanne særlige eller undskyldelige omstændigheder, kan det tillægges betydning, om der har været en lang praksis for den hidtidige takstfastsættelse eller opkrævning, og om der i øvrig administrativ praksis eller retspraksis har været taget stilling til spørgsmålet.⁷

Hvis der ikke har været klare regler og retningslinjer for, om eller hvordan en takst skulle opkræves eller fastsættes, taler dette ligeledes for, at der foreligger særlige undskyldelige omstændigheder, som kan føre til, at der ikke skal ske tilbagebetaling.

Ved vurderingen af, om der er tale om en undskyldelig retsvildfarelse fra kommunens side, har det betydning, at der i 2015 blev indført nye regler på området med den nye bestemmelse i vejlovens § 80, stk. 2.

⁷ Se eksempelvis U.2012.3495H.

5.2 Tiden før og efter den nye vejlov

Den gældende vejlov og den nye bestemmelse i lovens § 80, stk. 2, trådte i kraft 1. juli 2015.⁸

Ved vurderingen af, om kommunen er forpligtet til at foretage tilbagebetaling i sagerne om opkrævning af takster for opstilling af reklameskilte, er der derfor grundlag for at sondre mellem opkrævninger foretaget henholdsvis før og efter lovens ikrafttræden.⁹

5.2.1 Takster opkrævet før 1. juli 2015

Det fremgår ikke klart af lovbemærkningerne til den nye vejlovs § 80, stk. 2, om kravet om, at en eventuel opkrævning af betaling for råden over vejareal skal modsvare myndighedens direkte eller indirekte omkostninger forbundet med opstillingen, er nyt eller en præcisering af gældende ret. Lovbemærkningen om, at "*Bestemmelsen lovfæster administrativ praksis*", synes umiddelbart at vedrøre selve adgangen til at opkræve betaling, ikke selve beregningen af beløbets størrelse.

Om tidligere praksis kan henvises til et brev af 9. april 1991 fra trafikministeren, hvor det anføres, at "*der i vejbestyrelsens rådighedsret over offentligt vejareal er fornøden hjemmel til at betinge tilladelse til disse indretninger af betaling af en afgift til vejbestyrelsen, i princippet fastsat uden begrænsning af afgiftens størrelse*".

Der henvises også til trafikministerens svar på folketingssspørgsmål af 27. februar 2001, hvoraf fremgår, at der som udgangspunkt ikke gælder nogen begrænsning for, hvor stor en betaling vejbestyrelsen kan kræve for særråden over de offentlige vejarealer.

Desuden udtalte indenrigs- og sundhedsministeren 5. september 2006, at "*ved fastlæggelsen af størrelsen af den leje, der kan kræves for særråden over offentlige vejarealer, vil kommunerne være bundet af de almindelige forvaltningsretlige principper om saglig forvaltning, herunder den forvaltningsretlige lighedsgrundsætning*". Betalingen blev tilsyneladende dengang anset som en form for lejebetaling og ikke en offentligretlig takst/afgift, hvilket også kommer til udtryk i den ældre litteratur.

Endelig henvises til udtalelse af 19. marts 2019 fra Vejdirektoratet til kommunen, hvor direktoratet anfører, at der med bestemmelsen i § 80, stk. 2, reelt er tale om en opstramning af tidligere praksis, da vejmyndigheden (nu) skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte faktiske udgifter.

Det vurderes herefter, at der indtil ikrafttrædelsen af den gældende vejlov i den juridiske teori og administrative praksis har været anerkendt en mere fri adgang for de kommunale

⁸ Enkelte bestemmelser i loven trådte i kraft på et tidligere tidspunkt.

⁹ Horten har tidligere vurderet lignende spørgsmål i notater af henholdsvis 14. august 2018 og 17. januar 2019 vedrørende takster for opstilling af containere. Vurderingerne i de to notater er i et vist omfang sammenfaldende med vores vurderinger i denne sag. En forskel mellem sagerne er dog, at der ikke vedrørende takster for reklameskilte er tvivl om, hvorvidt udnyttelsen af vejarealet sker i "forretningsmæssigt øjemed", hvilket er omtvistet i container-sagen.

vejmyndigheder til at opkræve betaling for råden over vejareal som en form for arealleje, naturligvis begrænset af sædvanlige forvaltnings- og kommunalretlige regler.

Mest taler således for, at der først med vedtagelsen af vejlovens § 80, stk. 2, og tilhørende lovbemærkninger er kommet en egentlig begrænsning i forhold til takstens sammensætning og størrelse.

Det er herefter vores vurdering, at der ikke forud for den nye vejlov med tilhørende lovbemærkninger har været klare regler eller retningslinjer for, hvordan takster på det omhandlede område skulle fastsættes.

Vurderingen af, om kommunens takster opkrævet før lovændringen pr. 1. juli 2015 var lovlige, beror derfor navnlig på, om der i forvaltnings- eller kommunalretlig henseende har været anledning til at anfægte den opkrævede betaling.

Det bemærkes i den forbindelse, at det normalt er et krav efter kommunalfuldmagten, at opkrævning af lejebetaling sker på markedsvilkår. Vi har ikke grundlag for at vurdere, om de af kommunen opkrævede takster ligger på niveau med, hvad der ville kunne betegnes som markedsvilkår. Men det er vores vurdering, at anvendelsen af vejarealer til opstilling af reklameskilte kan være vanskelig at sammenligne med andre former for arealanvendelse og priser herfor. Hertil kommer, at kommunen efter praksis har en relativ bred skønsmæssig margin for at vurdere, hvad der konkret udgør markedsprisen.

Henset til dette vurderer vi, at risikoen for, at de tidligere anvendte takster ikke måtte anses for at være markedsmessige, er relativt lille.

Hvis de opkrævede takster kan anses for at være fastsat til markedsværdien, finder vi sammenfattende ikke, at kommunen har en tilbagebetalingspligt for de takster for reklameskilte, der er opkrævet frem til 1. juli 2015.

5.3 Takster opkrævet efter 1. juli 2015

Efter 1. juli 2015, hvor vejlovens § 80, stk. 2, trådte i kraft, var kommunen forpligtet til at efterleve vejlovens nye regler og de fortolkningsanvisninger fra overordnede myndigheder, der fulgte i form af blandt andet lovbemærkningerne.

Da der med lovændringen må siges at være indført normerende og begrænsede muligheder for kommunens takstfastsættelse efter § 80, stk. 2, er det vores vurdering, at mest taler for, at fastsættelse af takster for reklameskilte efter en såkaldt markedsleje-model (den model kommunen har anvendt i perioden 2009 – 2018) ikke har været inden for lovgivningens rammer.^{10 11}

¹⁰ Det bemærkes i den forbindelse, at kommunens takstfastsættelse fx kan ske ved, at direkte og indirekte omkostninger i forbindelse med kommunens myndighedsbehandling af tilladelserne til opsætning af reklameskilte samt eventuelle følgeomkostninger (fx supplerende renhold) indregnes i taksten.

¹¹ Som anført i vores tidligere notater fra august 2018 og januar 2019 er dette spørgsmål forbundet med en vis retlig usikkerhed, navnlig pga. af forarbejdernes noget uklare ordlyd og Vejdirektoratets tilsvarende uklare

Der har således ikke været hjemmel til at opkræve den del af taksten, der oversteg udgifterne (kommunens kostpris).

Kommunen kan derfor for perioden efter lovændringen have en tilbagebetalingspligt for så vidt angår differencen mellem den opkrævede takst og kommunens kostpris.

Vi har overvejet, om der gælder sådanne særlige eller undskyldelige forhold, så kommunens tilbagebetalingspligt ikke gælder for takster opkrævet fra ikrafttrædelsestidspunktet 1. juli 2015, men først fra et senere tidspunkt.

Medmindre andet er anført, gælder en lov fra det tidspunkt, hvor den træder i kraft. Kommunen har således som udgangspunkt været forpligtet til at ændre praksis for opkrævning af betaling for opsætning af reklameskilte fra og med lovens ikrafttrædelsestidspunkt (1. juli 2015).

Ændringen af vejloven blev vedtaget 27. december 2014 og trådte som nævnt først i kraft 1. juli 2015. Det kan således hævdes, at kommunen havde rigelig tid til at sætte sig ind i og forberede implementering af de nye regler.

Vi vurderer imidlertid, at der i denne forbindelse må lægges vægt på, at der (også) på tidspunktet for vejlovens ikrafttræden bestod en usikkerhed i forhold til, om og hvordan kommunens praksis eventuelt skulle ændres. Dette ikke mindst i lyset af bemærkningerne i lovforslaget om, at det er "vejmyndighedens skøn", hvor meget der i det konkrete tilfælde skal betales, og at "Bestemmelsen lovfæster administrativ praksis". Disse bemærkninger kunne umiddelbart opfattes sådan, at kommunens praksis på området ville kunne opretholdes. Heroverfor står til gengæld den yderligere bemærkning i lovforslaget om, at "*Vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen modsvarer vejmyndighedens direkte og indirekte udgifter*". Vi vurderer, at denne bemærkning burde have fået kommunen til at reagere, idet kommunens hidtidige praksis for opkrævning af betaling ikke var udgiftsbaseret.

Det kan diskuteres, hvor hurtigt og hvordan kommunen skulle tage skridt til ændringer, navnlig henset til at kravet om en udgiftsmodsvarende betaling ikke fremgår af loven, men kun af forarbejderne, hvor det ydermere er formuleret relativt vagt. I det lys vil det muligvis anses for undskyldeligt, at kommunen i hvert fald afventede Vejdirektoratets bebudede vejledning med henblik på nærmere afklaring af spørgsmålet.

Vejdirektoratets vejledning fra januar 2016 understreger, at vejmyndigheden skal tilstræbe, at betalingen svarer til de direkte og indirekte udgifter for myndigheden forbundet med den forretningsmæssige, ikke-trafikale råden over vejarealet, uden at vejledningen dog uddyber, hvad der nærmere menes hermed.

og misvisende udmeldinger om de udgiftstyper, der kan opkræves af kommunen. Det er dog samlet vores vurdering, at det vil indebære en ganske betydelig procesrisiko, hvis kommunen først anses at have en tilbagebetalingspligt fra marts 2019, hvor Vejdirektoratet (i) erkendte at have misforstået betydningen af vejlovens § 134, og (ii) præciserede, hvilke udgifter kommunen kan opkræve. Det skyldes, at kommunen – uagtet tvivl om den korrekte opgørelsesmetode – burde have været vidende om, at den opkrævningsmodel, som kommunen anvendte indtil juni 2018, formentlig ikke var i overensstemmelse med den forpligtelse, der ifølge lovforarbejderne til vejlovens § 80, stk. 2, gælder for vejmyndigheden i forhold til at tilstræbe en udgiftsbaseret betalingsopkrævning.

På baggrund af ovenstående vurderer vi, at kommunen i hvert fald efter januar 2016 måtte anses for forpligtet til at iværksætte en proces med henblik på at få ændret taksterne, så de – skønsmæssigt – modsvarede myndighedens direkte og indirekte udgifter.

Samlet er det herefter vores vurdering, at kommunen formelt set har en tilbagebetalingspligt for takster opkrævet i perioden efter 1. juli 2015, men at det har været undskyldeligt, at kommunen ikke fra dette tidspunkt har ændret sine takster, hvorfor der er gode argumenter for, at tilbagebetalingspligten først gælder fra et senere tidspunkt end 1. juli 2015.

Ud fra et balanceret hensyn til borgernes og virksomhedernes retssikkerhed på den ene side og princippet om økonomisk forsvarlig forvaltning på den anden side, samt de retlige usikkerheder forbundet med tidspunktet for tilbagebetalingspligten, er det vores anbefaling, at tilbagebetalingspligten anses at gælde fra 1. januar 2016, som er et halvt år efter lovens ikrafttræden og samtidig tidspunktet for udstedelse af Vejdirektoratets vejledning.¹²

Det bemærkes i den forbindelse også, at det på grund af forældelsesreglerne ikke vurderes at være afgørende, om tidspunktet fastsættes til 1. juli 2015 eller 1. januar 2016, da tilbagebetalingskrav i perioden mellem 1. juli 2015 og 1. januar 2016 anses for forældet, jf. nærmere om dette i afsnit 6 nedenfor.

Der vil under alle omstændigheder kun være et tilbagebetalingskrav, hvis taksterne fastsat efter den tidligere model ("markedsleje-modellen") må antages at være højere, end de takster, der burde have været opkrævet ("udgifts-modellen"). Dette antages at være tilfældet i de fleste sager vedrørende takster for Indre by, se også ovenfor under punkt 3.2.

6. FORÆLDELSE

6.1 Tre års forældelse

Forældelsesfristen er som udgangspunkt tre år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 1.

Det er dog i forældelseslovens § 3, stk. 2, fastsat, at i de situationer, hvor fordringshaveren var ubekendt med de faktiske forhold, som kravet støttes på (faktisk vildfarelse), regnes forældelsesfristen først fra den dag, hvor fordringshaveren fik eller burde have fået kendskab hertil. Der gælder i sådanne situationer en absolut forældelsesfrist på 10 år, jf. forældelseslovens § 3, stk. 3, nr. 4.

Fordringshaveren skal her forstås som de borgere eller virksomheder, der er blevet opkrævet takst for opstilling af reklameskilte på offentlige vejarealer, og som dermed kan have et krav på tilbagebetaling.

¹² Skæringstidspunktet for tilbagebetalingspligten er fastsat retrospektivt og ud fra en afvejning af modsatrettede hensyn samt procesrisikoen forbundet med eventuelle retssager om spørgsmålet. Der er derfor ikke direkte sammenhæng mellem tidspunktet for udførelsen af det faktiske arbejde med at ændre taksterne og den retlige vurdering af tidspunktet for tilbagebetalingspligten.

Det er som altovervejende hovedregel alene en *faktisk vildfarelse*, der kan føre til en suspension af den treårige forældelsesfrist i modsætning til *retlig vildfarelse*, hvor der ikke indtræder suspension. Retlig vildfarelse angår eksempelvis uvidenhed om fortolkning af det retlige grundlag for kravet.

Det forhold, at kommunen i en periode har opkrævet en højere takst, end der har været hjemmel til efter den gældende vejlov, er efter vores vurdering ikke et forhold, der udgør en faktisk vildfarelse hos de virksomheder og borgere, der har betalt den for høje takst. Der har ikke været uvidenhed om kommunens faktiske udgifter, men om det retlige grundlag.

Det er derfor også vores vurdering, at der foreligger en retlig vildfarelse, idet de pågældende virksomheder og borgere formentlig har troet, at der var et retligt grundlag for, at kommunen kunne opkræve betaling.

Det er derfor også vores vurdering, at der ikke er sket en suspension af den treårige forældelsesfrist.¹³

Forældelsesfristens begyndelsestidspunkt for tilbagebetalingskrav er det tidspunkt, hvor den betaling, som kommunen ikke havde hjemmel til at opkræve, er foretaget.

Eksempel

Hvis en virksomhed har betalt taksten 1. februar 2017, er tilbagebetalingskravet forældet 1. februar 2020.

Forældelsen indebærer således, at der pr. 1. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 1. oktober 2016. Forældelsen indtræder for hver dag, der går, dvs. at der pr. 2. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 2. oktober 2016, og at der pr. 3. oktober 2019 er indtrådt forældelse for alle betalinger foretaget før 3. oktober 2016 etc.

Det vil være i strid med princippet om forbud mod støtte til enkeltpersoner, hvis kommunen beslutter at tilbagebetale i sager, hvor tilbagebetalingskravet er forældet.¹⁴

6.2 Beslutning om generel suspension?

Vi har overvejet, om kommunen har mulighed for at træffe beslutning om, at tilbagebetalingssagerne ikke længere forældes, når følgende betingelser er opfyldt:

- Der på baggrund af vores notat er fastslået en tilbagebetalingspligt, og

¹³ Se også U2019.2762H.

¹⁴ Se fx Indenrigs- og Sundhedsministeriets udtalelse til Københavns Kommune af 12. april 2002 vedrørende kommunens mulighed for at foretage efterbetalinger til førtidspensionister i kommunen til trods for, at kravene var forældede. Ministeriet udtalte, at dette ville være i strid med forbuddet mod begunstiggelse af enkeltpersoner, da kommunen ikke havde pådraget sig et erstatningsansvar over for de pågældende førtidspensionister.

- der er truffet en generel beslutning om, at kommunen vil foretage tilbagebetaling i sagerne.

Det er vores vurdering, at kommunen i denne situation kan vælge at træffe en generel suspensionsbeslutning ud fra et hensyn til at behandle alle borgere/virksomheder ens. Begrundelsen for dette er, at der på dette tidspunkt i sagsprocessen er tale om en ren ekspeditionssag for kommunen, og at det vil være tilfældigt for de berørte borgere og virksomheder, om deres sag ligger øverst eller nederst i den bunke af tilbagebetalings-sager, der skal behandles. Der er vide rammer for at træffe beslutning om generel suspension, når det er vurderet, at kommunen har en tilbagebetalingspligt.

En sådan suspensionsbeslutning giver kommunen mulighed for at "slå en streg i sandet", så sagerne i relation til forældelse behandles ens, uanset kommunens sagsbehandlingstid.

7. HVEM SKAL KOMMUNEN TILBAGEBETALE TIL?

Det er vores vurdering, at kommunen skal tilbagebetale til den borger eller virksomhed, som har indbetalt beløbet til kommunen; det vil sige til indbetaleren.

Begrundelsen for dette er navnlig, at retsforholdet vedrørende tilbagebetaling består mellem kommunen og indbetaleren, og at grundlaget for tilbagebetalingen er det krav, som indbetaleren har mod kommunen.

Hvis indbetaleren måtte have overvæltet beløbet på andre, vil dette være et inter partes-forhold mellem disse parter, som er kommunen uvedkommende. Vi finder således ikke, at betragtninger om ugrundet berigelse konkret kan føre til et andet resultat.

8. ER KOMMUNEN FORPLIGTET TIL AT GENOPTAGE SAGER AF EGEN DRIFT?

8.1 Egen drift eller annoncering

Det er, jf. ovenfor, vores vurdering, at kommunen har en tilbagebetalingspligt over for de virksomheder, der efter 1. januar 2016 er blevet opkrævet takster efter den gamle markedsleje-model (medmindre der er indtrådt forældelse for tilbagebetalingskravet).

I det følgende vil vi vurdere, om kommunens tilbagebetaling til de berørte borgere skal ske af egen drift eller på anden vis, fx ved annoncering.

8.2 Praksis og relevante kriterier

Ved vurderingen af, om kommunen har pligt til at gennemgå samtlige sager af egen drift, kan der efter teori og praksis på området lægges vægt på følgende kriterier:

- vanskeligheden ved at identificere de relevante sager
- vanskeligheden ved at identificere den rette modtager af beløbet
- antallet af sager

- tids- og ressourceforbrug forbundet med ovenstående
- om beløbet er af bagatelagtig karakter, og om kommunens ressourceforbrug forbundet med genoptagelsen og tilbagebetaling af beløbet vil overstige det samlede tilbagebetalingsbeløb
- den fejlagtige opkrævning er udtryk for en klar ulovlighed eller nærmere en undskyldelig retsvildfarelse.

Ovenstående forhold skal endvidere afvejes over for hensynet til de borgere og virksomheder, der har betalt taksten til kommunen i den tro, at kommunen havde hjemmel til opkrævningen.

Følgende fremgår af "Forvaltningsret" (2. udgave, 2002) af Hans Gammeltoft-Hansen m.fl. på side 946:

"Ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvornår forvaltningen er forpligtet til af egen drift at omgøre en afgørelse, må der formentlig især lægges vægt på to kriterier. For det første om forvaltningens tidligere retsanvendelse eller praksis har været udtryk for en mere eller mindre klar ulovlighed (om der i den ene ende af skalaen er truffet ugyldige afgørelser eller har været tale om en uforsvarlig – og efter omstændighederne erstatningspådragende – forvaltning, eller der i den anden ende af skalaen har været tale om en undskyldelig retsvildfarelse eller et valg mellem to for så vidt lige gode retsopfattelser). Og for det andet om en genoptagelse af sagerne af egen drift vil volde større eller mindre administrative vanskeligheder (om det i den ene ende af skalaen vil være faktisk umuligt eller dog særdeles vanskeligt og overordentlig ressourcekrævende at finde frem til de relevante sager, eller det i den anden ende af skalaen vil være forholdsvis ukompliceret på baggrund af de oplysninger og de registreringssystemer myndighederne har, at finde frem til sagerne).

[...]

Jeg henviser desuden til Forvaltningsret - Sagsbehandling af Jens Garde m.fl. (5. udgave, 2001), s. 113f hvor spørgsmålet er formuleret som et spørgsmål om lighedssynspunkter over for administrative hensyn.

Endelig henviser jeg til TR 1999.1998.188 hvor Tilsynsrådet for Vestsjællands Amt ikke fandt grundlag for at kritisere en kommune der kun – ex officio – ville tilbagebetale uretmæssigt opkrævede driftsbidrag for tømning af samletanke fra 1993 og fremefter (og altså ikke forud for 1993). Kommunen havde over for tilsynsrådet herved henvist til, at der før 1993 (kun) var en beskedent forskel mellem de faktisk opkrævede beløb og det senere fastslåede korrekte beregningsgrundlag og til den uforholdsmæssigt store administrative opgave der ville være forbundet med at gå længere tilbage i tid."

Efter praksis fra Indenrigsministeriet skulle Københavns Kommune i en sag om ulovlig opkrævning af betaling for midlertidige plejehjemsophold manuelt gennemgå 2.000 sager. Dette blev af ombudsmanden anset for så administrativt vanskeligt, at kommunen ikke

skulle tilbagebetale af egen drift, men alene havde pligt til at offentliggøre muligheden for tilbagebetaling over for borgerne.

8.3 Vurdering

Som anført ovenfor er det vores vurdering, at tilbagebetalingspligten gælder for årene 2016, 2017 og 2018.

Vi har ud fra det oplyste lagt til grund, at det samlede tilbagebetalingsbeløb årligt er på ca. 1 mio. kr., og at der i nogle sager enten ikke skal ske tilbagebetaling eller kun tilbagebetaling af et helt bagatelagtigt beløb (tilladelser Øvrig by), mens der i andre sager (tilladelser Indre by) kan være en tilbagebetaling i spændet 1.000 – 2.800 kr. pr. tilladelse.

Følgende taler konkret for, at kommunen *ikke* er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift:

- Kommunen har oplyst, at der er store administrative udfordringer forbundet med at identificere de enkelte sager, og hvem der har indbetalt taksten.
- Kommunen har oplyst, at kommunens system ikke understøtter en samlet tilbagebetaling, hvorfor hver enkelt sag skal behandles manuelt, hvilket yderligere vanskeliggøres af, at én afdeling skal opgøre delkrediteringen og sende den videre til en anden afdeling, som gennemfører delkrediteringen.
- Kommunen har også oplyst, at det kan gøre det vanskeligt at identificere de virksomheder, som måtte have et krav på tilbagebetaling, da disse jævnlige ophører.
- Der er tale om et relativt stort antal sager og aktører, da kommunen har oplyst, at der årligt er ca. 1.200 sager, og da tilbagebetalingskravene skal vurderes over flere år (2016, 2017 og 2018).
- Kommunens udgifter med tilbagebetaling er højere end det samlede tilbagebetalingsbeløb.

Heroverfor står følgende forhold, som omvendt taler *for*, at kommunen har pligt til at genoptage sagerne om tilbagebetaling af egen drift:

- Hensynet til de borgere/virksomheder, der har betalt taksterne til kommunen i tro om, at fastsættelsen af taksten var lovlige.
- At der er tale om væsentlige tilbagebetalingsbeløb i nogle af sagerne (de sager, der vedrører takster i zonen "Indre by").
- At kommunen kan frasortere alle de sager, der vedrører takster i zonen "Øvrig by" (hvor der som udgangspunkt ikke skal ske tilbagebetaling) og dermed reducere antallet af tilbagebetalingssager.

Ud fra en afvejning af kommunens administrative byrder over for hensynet til de borgere/virksomheder, som har betalt taksten til kommunen i tro om, at fastsættelsen af

taksten var lovlig, er det samlet vores vurdering, at mest taler for, at kommunen *ikke* er forpligtet til at genoptage sagerne af egen drift.

Vi har i den forbindelse navnlig lagt vægt på antallet af sager, og at kommunens ressourceforbrug forbundet med genoptagelsen og tilbagebetaling af beløbet vil overstige det samlede tilbagebetalingsbeløb.

Kommunen kan derfor nøjes med at foretage en annoncering og genoptage de sager, hvor borgeren/virksomheden retter henvendelse og anmoder om genoptagelse og tilbagebetaling (af differencen mellem det opkrævede beløb og taksten fastsat efter "udgiftsmodellen).

Annonceringen kan efter vores vurdering begrænses til sagerne vedrørende tilladelser i Indre by, da der i de øvrige sager ikke vil være tale om tilbagebetalingskrav (eller kravene er af helt bagatelagtig karakter).

Horten, 5. december 2019


Rikke Søgaard Berth


Malene Graff